

ALTERNATIVAS PARA A POTENCIALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Antônio César Bochenek¹

Nathan Barros Osipe²

Rogério Cangussu Dantas Cachichi³

Resumo: O objetivo do presente trabalho é analisar o acesso ao direito e à justiça em litígios cíveis e as alternativas que desponham para uma nova concepção acerca do tema. O foco de atenção é o ser humano, parte integrante da sociedade e o principal interessado no adequado funcionamento do sistema de justiça. Num primeiro momento, são analisados os diferentes conceitos de acesso aos direitos e à Justiça, bem como a contextualização histórica do tema. Em seguida, aborda-se a questão do acesso em face das instituições estatais e da sociedade atual. Por fim, identifica-se uma nova concepção do tema diante das desigualdades

1 Doutor em Direito. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Ponta Grossa/PR. Ex-Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE.

2 Mestre em Direito. Servidor da Justiça Federal de Primeiro Grau no Paraná. Professor de Direito Previdenciário na UENP (Jacarezinho) e no curso de Direito da FANORPI (Santo Antonio da Platina). Leciona ainda Direito Previdenciário e Direito Processual Civil nos cursos de Pós-Graduação do Univem (Marília), Unoeste (Presidente Prudente) e Projuris (Ourinhos).

3 Aluno especial no mestrado em direito do UNIVEM. Membro do Grupo de Pesquisas (GP) políticas públicas e efetivação dos direitos sociais (UENP); GPCERTOS - Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais (UENP); e Lógica, tempo e linguagem natural (UEL); Especialista em Direito pela PUC-SP e licenciado em Filosofia pela UEL; Juiz Federal da Subseção Judiciária de Jacarezinho/PR.

sociais constatadas, que aponta para novas alternativas viabilizadoras do acesso aos direitos e à Justiça.

Palavras-Chave: Acesso. Justiça. Sociedade. Contemporânea. Dignidade.

ALTERNATIVES FOR THE POTENTIALIZATION OF ACCESS TO JUSTICE IN CONTEMPORARY SOCIETY

Abstract: The objective of this work is to analyze the access to rights and justice in civil litigation and the alternatives which emerge for a new concept on the subject. The focus of the attention is the human being, an integral part of the society and the principal interested party on the proper functioning of the justice system. At a first moment, the various concepts of access to rights and justice are analysed, as well as the historical contextualization of the subject. Subsequently, the issue of the access is discussed according to the state institutions and the present society. Lastly, a new concept on the issue is identified in face of the detected social inequalities, which points to the new feasible alternatives of the access to rights and justice.

Keywords: Access. Justice. Society. Contemporary. Dignity.

1. CONCEITOS E CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO ACESSO AOS DIREITOS E À JUSTIÇA



Antes de ingressar no tema de fundo é relevante escrever sobre os conceitos e terminologias do acesso aos direitos e à justiça, devido à elasticidade e as variações do tema.

De pronto é possível dizer que a expressão “acesso aos direitos e à justiça” não é redundante. Para Duarte, o acesso aos direitos é, sem dúvida, mais amplo do que acesso à

justiça, já que engloba também o direito a informação,⁴ à consulta jurídica e ao patrocínio jurídico. Do acesso ao direito depende, em grande medida, o acesso à justiça, isto é, o recurso a um tribunal com a finalidade de obter dele uma decisão jurídica sobre uma questão juridicamente relevante (2007: 2). De fato, “como o acesso ao direito constitui um estágio pré-judiciário (ou para-judiciário) somente a sua realização e eficácia garantirão uma via judiciária ou um direito à justiça em pleno pé de igualdade” (Alegre, 1989: 10). Então, de que adianta ter direitos se não houver meios adequados de exercê-los e reivindicá-los? A resposta ou as respostas são a chave do campo de estudo do tema do acesso à justiça.

À vagueza do termo acesso à justiça, notabilizada pelos estudos acadêmicos, é atribuído um duplo sentido (Rodrigues, 1994: 29). No primeiro, a “justiça” recebe o mesmo sentido e conteúdo de judiciário, portanto são sinônimos “acesso à justiça” e “acesso ao judiciário”. No segundo, de conteúdo axiológico de “justiça”, interpreta o acesso a ela como o ingresso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. O segundo engloba o primeiro, ou seja, não está restrito ao acesso aos tribunais.

Numa primeira acepção, segundo Robles (2010), a justiça estaria referida ao conjunto de instituições, procedimentos e operadores, que intervêm na dinâmica da resolução de conflitos legais dentro do aparato jurídico formal: “acesso à administração da justiça” e “acesso ao direito”, este último com referência exclusiva aos canais formais de resolução de conflitos. José Afonso da Silva (2000: 150) também concebia o acesso à justiça no sentido institucional que denota “o direito de buscar proteção judiciária”, ou seja, “o direito de recorrer ao judiciário em busca

⁴ O Estado tem a obrigação legal de dispor de meios necessários para garantir o acesso em condições igualitárias à informação pública. O direito à informação constitui uma ferramenta imprescindível para fazer efetivo o controle do cidadão das políticas públicas, ao tempo que contribui com a vigilância estatal do grau de efetividade dessas políticas a eventual afetação de direitos dos cidadãos.

da solução de um conflito de interesses”.

Em sentido ampliado, se expande para a solução de litígios e transações fora dos tribunais. Sonia Boueiri (2004: 223) define acesso à justiça como “la igualdad de oportunidades para acceder a los recursos jurídicos - formales e informales – que generan, aplican o interpretan las leyes y regulaciones normativas con especial impacto en el bienestar social y económico des las personas”.

Um segundo critério de definição, de acordo com Robles (2010), relaciona-se com o itinerário que o cidadão comum percorre para alcançar a justiça no seu caso particular, desde o assessoramento legal, prestação jurisdicional gratuita, adaptação dos procedimentos. Implica em oferecer serviços que possibilitem chegar ao sistema judicial e permanecer por tempo razoável e necessário para a efetivação dos direitos. Trata-se de uma garantia formal de igualdade e o acesso deveria estender-se para todas as etapas que compõem a sequência dos procedimentos garantidores do efetivo acesso. Outro ponto de vista é o subjetivo, de como o sujeito se comporta em relação ao sistema justiça, ou seja, a forma como ele compreende as ações dos sistemas judiciais e a sua capacidade de aceder à justiça. Acrescente-se que as ausências e invisibilidades produzidas no meio social refletem omissões ou ações produzidas constantemente ou até mesmo inconscientemente que atingem direitos e propiciam desigualdades.

Para Veronese (1994) a temática do acesso à justiça está intimamente ligada à noção de justiça social, sendo o principal canal de ligação entre o processo civil e a justiça social (Marinoni, 2000: 25), e a desmistificação da neutralidade ideológica e científica do juiz (Souza, 2008) e do processualista. Rodrigues (1994: 15) defende um judiciário “axiologicamente em sintonia com a sociedade na qual está inserido e adequadamente estruturado para atender as demandas que se lhe apresentam”. Na mesma linha de intelecção Watanabe (1988).

Ainda, é forte a corrente que entende que os direitos humanos constituem um novo paradigma de igualdade em dignidade e direitos frente a todo tipo de discriminação. Para Ferrajoli (1995: 29-49), realizar a democracia, levar a sério os direitos fundamentais tal como são solenemente proclamados nas nossas constituições e nas declarações internacionais, “quer dizer hoje pôr fim a esse grande *apartheid* que exclui da sua fruição quatro quintos do gênero humano”.

Ao lado dessas e outras terminologias e conceituações é preciso compreender a dinâmica e a mutabilidade do conceito de acesso à justiça, ao longo do tempo, que recebeu o incremento e o reconhecimento de direitos, ainda que de forma escalonada.

No plano histórico, o conceito teórico de acesso à justiça evoluiu seguindo caminho paralelo ao da própria evolução dos direitos fundamentais. Nos Estados liberais “burgueses” dos séculos XVIII e XIX, prevaleciam os direitos de defesa e de liberdade, e recorria ao judiciário quem pudesse arcar com o ônus financeiro. O direito de acesso à justiça ou, mais concretamente, à jurisdição, era limitado, ao que formalmente possuíam as pessoas (caráter patrimonialista).⁵ Os procedimentos adotados para solução dos litígios refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos então vigentes (Cappelletti e Bryant, 1988: 9).

No período republicano brasileiro, durante boa parte do século XX, a noção de acesso à justiça teve um caráter “caritativo”, “de favor prestado aos pobres” e exclusivamente no campo da litigância processual, especialmente na área penal, retratando o ideário liberal (isonomia meramente formal), com raras exceções no direito trabalhista (Abreu, 2008: 139-140).

No decorrer do século XX, a questão do acesso ganhou destaque com o surgimento de novos direitos sociais e o

⁵ O patrimonialismo, numa óptica weberiana, é interpretado por Wolkmer, “como um tipo de dominação tradicional em que não se diferenciam as esferas do público e do privado, caracterizando-se pela utilização do poder público em favor e como exclusividade de um estrato social” (Abreu, 2008: 118).

surgimento de constituições dirigentes. O período que sucedeu a Segunda Guerra Mundial e a eclosão, nas constituições das democracias ocidentais, dos “novos direitos”, propiciou a expansão do acesso à justiça. A Europa e os Estados Unidos procederam às reformas legais e implantaram programas de apoio ao cidadão e de transformação das profissões jurídicas com o objetivo de facilitarem o acesso ao direito e à justiça. Santos *et. at.* (1996: 488-491) enumera algumas reformas desse período. Consoante o estudo realizado pelos autores podemos apontar três grandes linhas de reforma: o apoio judiciário aos cidadãos de menores rendimentos,⁶ a proteção dos interesses difusos e a resolução alternativa de conflitos. Atualmente há uma forte integração entre as três fases e também a criação de novos métodos de acesso ao direito e à justiça.

No contexto mundial, a segunda metade do último século foi marcada pela afirmação de regimes constitucionais e democráticos, principalmente nos países ocidentais, e também pela significativa integração das classes trabalhadoras no mercado de consumo e a defesa de direitos e interesses difusos e coletivos. A consequência imediata foi o acréscimo de novos direitos nos documentos legislativos e a expectativa das pessoas em concretizá-los. Modernamente, exige-se também uma prestação positiva do Estado para assegurar um padrão mínimo de qualidade e efetividade da prestação jurisdicional, além do acesso indiscriminado (Arruda, 2006: 68).

Até a década de 80 do século passado eram escassos os registros teóricos e práticos sobre a evolução do acesso aos direitos e à justiça na sociedade brasileira e latino-americana, pois nesse período de predomínio dos regimes autoritários,

⁶ A reforma de apoio judiciário aos cidadãos de menores rendimentos começou nos EUA, em 1965, com o *Legal Service of Economic Opportunity* (OEO). Em 1972, a França substituiu o seu sistema de apoio judiciário do século XIX, baseado em serviços gratuitos prestados pela Ordem dos Advogados. Em maio de 1972, a Suécia implementa o novo programa. Dois meses mais tarde, o *English Legal Advice Assistance Act*, expandiu a rede inglesa de 1949, sobretudo na vertente da informação jurídica.

prevaleceu o interesse das elites, as desigualdades sociais extremadas e a visão normativista, positivista e dogmática do direito e dos operadores dos sistemas judiciais.

A partir das observações é fácil constatar que na Europa, a expansão do Estado Social ou Estado Providência foi maior do que na América Latina, em que a concretização dos direitos sociais não ocorreu da mesma forma e tempo, também devido aos atrasos e as ausências de políticas públicas estatais, ainda, até hoje, não implementadas satisfatória e adequadamente.

Um recente marco divisor no estudo do tema do acesso aos direitos e à justiça, nas sociedades latino-americana, ocorreu com as ondas redemocratizantes e os direitos assegurados pelas novas Constituições, que impulsionaram o avanço no tema do acesso. A concretização, ainda que lenta e gradualmente, elevou o direito ao acesso ao patamar superior da escala enquanto direito fundamental, cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos ou desprovidos de mecanismos que fizessem impor e concretizar os direitos fundamentais, esses passariam a meras declarações políticas de caráter estritamente simbólico (Neves, 2007), destituídas de sentido e “de conteúdo e função mistificadores” (Santos *et al.*, 1996: 486). Santos, aponta que estamos “numa sociedade que, por um lado, tem consagrado constitucionalmente um vasto catálogo de direitos, mas que, por outro, é uma sociedade muito injusta e habituada à impunidade das violações mais grosseiras dos direitos humanos” (2007: 115).

Na Europa ocidental e nos EUA, a problemática do acesso ao direito e à justiça, em parte, situa-se na questão do acesso das minorias à justiça e ao reconhecimento de direitos, tais quais os direitos dos homossexuais, das mulheres, dos estrangeiros, entre outros.⁷ Nesses países a questão da

⁷ Ver, por exemplo, os temas de investigação sobre justiça global no Centro de Estudos Sociais. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/e-cadernos/pages/pt/numeros/09--2010---desafios-aos-direitos-humanos-e-a-justica-global.php>.

acessibilidade à justiça relaciona-se principalmente ao reconhecimento de novos direitos, à expansão da cidadania e sua prática.

Na América Latina e no Brasil, há uma realidade de desigualdades e exclusões bastante diferenciada, rodeada pela miséria e pobreza, de maneira que não basta a mera reprodução de um campo de investigação científica numa realidade em que se procedem fatores sociais simplesmente estranhos aos fatores de onde advém a investigação quanto ao acesso à justiça. A diferença primordial em relação à América Latina, quando comparada a Europa e EUA, quanto a obstrução do acesso ao direito e à justiça, não reside somente nas minorias, mas principalmente nas maiorias discriminadas. Acrescente-se ao cenário as reivindicações de reconhecimento das diversas minorias dentro da grande maioria excluída economicamente.

Na seara internacional, nos últimos anos, tem aumentado gradativamente os meios de acesso às cortes e aos tribunais internacionais, principalmente na defesa de direitos humanos. A inserção dos direitos humanos na pauta política dos Estados promoveu a integração do elemento humano no Estado. Para Dobrowolski (1998: 9) os direitos humanos ou fundamentais “constituem a síntese de um sistema cultural e indica bens ou valores que aquele privilegia e cuja realização a comunidade intenta efetivar”. Não se podem ignorar as influências internas e externas sofridas pelo sistema que condicionam os direitos humanos, contudo um núcleo mínimo de direitos humanos e a avaliação crítica sobre as influências externas, principalmente quanto à imposição da cultura ocidental pelo mundo, representam um avanço relevante na comunidade internacional.

Uma prova do início da mudança de paradigma, relatada por Piovesan (2002: 275), é uma das grandes conquistas ocorridas na evolução da proteção dos direitos humanos pelo acesso dos indivíduos às instâncias internacionais de proteção, bem como o reconhecimento de sua capacidade processual internacional nos casos de violação desses direitos.

Em que pese a evolução da previsão dos direitos nos instrumentos legislativos, para a maior parte da população, os tribunais seguem sendo lugares a serem evitados, por razões variáveis segundo os países (Friedman e Perdomo, 2003: 19). É preciso investigar os motivos que impedem o pleno e adequado funcionamento dos sistemas de justiça e a efetiva concretização do direito de acesso à justiça.

A contribuição inicial da sociologia consistiu em investigar sistemática e empiricamente os obstáculos, dificuldades e barreiras ao acesso efetivo à justiça, principalmente apoiados em três principais tipos de obstáculos: econômico, social e cultural. Estão principalmente ligadas aos custos da litigação, à morosidade/celeridade dos processos, ao reconhecimento dos direitos e da juridicidade das questões, à desconfiança perante a instituição judiciária e dos formalismos.

Cappelletti e Garth (1978) traçaram a evolução do conceito teórico, estabeleceram os obstáculos e propuseram soluções práticas para os problemas do acesso à justiça, além de terem estabelecido as tendências, limitações e riscos. Os autores constataram que nas sociedades capitalistas, em geral, os custos do processo judicial eram elevados e que a relação entre o valor da causa e o custo da sua litigação aumentava à medida que baixava o valor da causa, ou seja, o acesso à justiça era limitado por obstáculos econômicos, além de ser cara, a justiça é proporcionalmente mais cara para os menos abastados (1978: 10-20) pela “dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça” (Santos, 1994: 147). Às vezes, a “vitimização é tripla” considerando que a lentidão pode ser convertida em adicional econômico e proporcionalmente mais gravosa para aqueles que detêm menos recursos.

No final dos anos setenta, Cappelletti e Garth (1978) propuseram duas formas de análise do tema do acesso ao direito e à justiça. Em sentido restrito, a identificação do acesso ao direito e à justiça com a igualdade no acesso ao sistema judicial e/ou à

representação por advogado num litígio, ou seja, acessível em níveis de igualdade a todos os cidadãos, independentemente da sua classe social, raça, sexo, etnia, religião ou orientação sexual. O segundo, em sentido amplo, objetiva chegar a resultados individualmente e socialmente justos, relativos à garantia de efetividade dos direitos. Este último, mais amplo que o anterior, utiliza uma gama mais vasta de instrumentos jurídicos não restritos apenas ao sistema judicial. A compreensão da dimensão do acesso à justiça não se restringe somente a possibilidade de uma pessoa estar num tribunal, mas também compreende a prestação de informações e do conhecimento sobre os direitos, bem com uma resposta efetiva e justa por meio de uma decisão, que não lhe cause outros prejuízos.

Para Cappelletti, na década de setenta, três ondas renovatórias de acesso à justiça despontavam: primeira, a assistência judiciária gratuita destinada principalmente àqueles que mais carecem de favorecimentos legais para litigarem em paridade de condições com litigantes afortunados, ou seja, não basta ter advogado ou defensor à disposição, mas é necessário amparar com condições igualitárias; segundo, representação em juízo de direitos difusos e coletivos, pois o processo entre duas partes é o reflexo do individualismo como marca registrada de concepções liberais nas ciências jurídicas; e, terceiro, enfoque novo e mais amplo que as duas concepções anteriores, além de procurar aplicá-las sem restrições. A leitura dos escritos sobre o acesso aos direitos e à justiça no Brasil e na América Latina revela que as preocupações externadas por Cappelletti ainda estão presentes, mesmo que em graus diferenciados.

Os obstáculos sociais e culturais também são expressos em pesquisas empíricas. Sérgio Adorno explicita que no âmbito geral, infratores negros são quantitativamente menos punidos do que cidadãos brancos, mas a punição de um réu negro é quantitativamente superior à de um réu branco (Sadek, 1995).

Os obstáculos sociais e culturais ao efetivo acesso à

justiça por parte das classes populares revelaram que a distância das pessoas e da sociedade em relação à administração da justiça é maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem (Santos, 1994: 148). As pessoas com menores recursos tendem a conhecer menos os seus direitos e apresentam maior dificuldade em reconhecer um problema que os afetam como um problema jurídico, por ignorarem os direitos ou as formas de reparação e garantia desses direitos.

A concepção de que o acesso é apenas a oportunidade de disponibilizar meios de ingresso ao sistema judicial, por intermédio do ajuizamento de demandas, está ultrapassada. Há dimensões prévias (que antecedem o ajuizamento de uma ação e atuam na prevenção dos litígios ou na adequada preparação para a solução dos litígios, seja pela via judicial, seja extrajudicial) e posteriores (após o ajuizamento até a conclusão do processo e, ainda, podendo haver repercussões até a efetiva realização ou não do direito).

Em relação à dimensão prévia ou anterior ao ajuizamento da demanda, Porto (2007) propõe que seria mais coerente não estudar as propostas legislativas de mudanças processuais, mas “estudar políticas públicas que promovam a acessibilidade, a justiça social, a garantia dos direitos deixando, assim, de lado a necessidade de judicializar todos os problemas sociais”, promovendo pesquisas sobre novas demandas, novos sujeitos coletivos, novos movimentos sociais e o que tudo isso implica para a concretização do direito.

Em relação às dimensões posteriores ao ajuizamento da ação é necessária a atenção da administração da justiça na condução dos processos judiciais no sentido de apresentar uma resposta rápida e menos onerosa àqueles que submetem seus conflitos ao sistema estatal de resolução. A administração da justiça exerce um papel fundamental para atingir esses objetivos, porém a sua responsabilidade não é exclusiva e depende de um conjunto de fatores, inclusive da ação ou omissão dos operadores

jurídicos.

No campo normativo, o direito de acesso ao direito e à justiça é uma garantia irrefutável e consensualmente aceita como um dever dos Estados democráticos para com os seus cidadãos. É um primado básico de uma sociedade democrática e do Estado de direito constitucional. É um direito fundamental absoluto, excepcionalmente relativizado, quando em confronto com outro direito ou liberdade fundamental constitucionalmente protegido.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988: 11-12) entendem que, “o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais”, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, “ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Assim, o direito de acesso aos direitos e à justiça é um direito humano fundamental consagrado nos instrumentos normativos como na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (1969) e, mais recentemente, na Carta Mundial do Direito à Cidade (2005). Da mesma forma, no Brasil, a Constituição 1988 é rica em preceitos que visam favorecer o acesso à justiça.

O efetivo acesso ao direito e à justiça, como defendem Erdman e de Leval (2004), deve ser visto não apenas sob o espectro material (previsão no ordenamento jurídico), mas sob o ângulo intelectual, o do conhecimento e da compreensão do direito. No entanto, o mundo do direito e da justiça continua a ser desconhecido por muitos, e as falhas de comunicação e informação redundam em falhas de acessibilidade ao direito e à justiça,

que extirpam os espaços de participação da cidadania e revelam debilidades no sistema democrático.

O judiciário tradicionalmente incorporou uma concepção de cidadania regulada pelo Estado, pela legislação estatal (Sadek, 1995). Contudo, cada vez mais o debate jurídico toma contato com a cidadania desregulada, uma cidadania que se constrói à margem do direito estatal, ou que se esforça para obter a garantia de direitos por caminhos que nem sempre se ajustam exatamente àquilo que está literalmente escrito no direito estatal. As sociedades pluralistas e democráticas navegam por vias que rompem com o formalismo e o tradicionalismo impregnado na legislação e no direito estatal e avançam por espaços anteriormente discriminados no meio social. Há também o surgimento de novas arenas de conflito, que vão muito além dos conflitos tradicionais entre capital e trabalho ou no conflito do direito de família. A nova concepção de acesso ao direito e à justiça passa pelas novas formas de construção da cidadania não restrita a percepção estatal, para dar atenção ao aperfeiçoamento e sintonização das formas de acesso com a realidade social. São soluções construídas ao longo do tempo, potencializadas nos últimos anos, que apresentam arestas de difícil composição sobre as quais o presente trabalho visa refletir, tendo em vista o aperfeiçoamento do sistema de acesso ao direito e à justiça.

O exercício de uma cidadania ativa, participativa e democrática pressupõe a interiorização e o uso de direitos por parte de todas as pessoas, e visa à concretização efetiva dos mesmos na sociedade por intermédio de uma adequação do sistema judicial à sua defesa. Emergem duas considerações relevantes. Primeira, não se pode mais conceber o direito adstrito às condicionantes impostas pelas elites⁸ ou a eficácia simbólica dos atos

⁸ Fazendo denúncia virulenta contra a estatização dos padrões de justiça, Roberto Aguiar (1987, 17) apontou que “ademais, a ideia de justiça dos dominantes tem a característica de se tornar tradição na medida em que se cristaliza no direito oficial vigente nas sociedades repressoras e opressoras”. Em condições mais extremas, uma situação de geral dependência e de insegurança que produz o temor de represálias se

normativos, mas a igualdade de oportunidades efetiva com respeito e reconhecimento às diferenças (muitas vezes a igualdade efetiva pressupõe a desigualdade no trato das relações para se alcançar a igualdade). Segunda, as barreiras que se colocam ao acesso ao direito e à justiça acabam por ser, também, barreiras ao exercício de uma cidadania ativa e ao funcionamento democrático de uma sociedade (Pedroso *et al.*, 2003).

Há uma relação direta entre a participação ativa de cidadania e as formas de acesso aos direitos e à justiça com influência direta na credibilidade e legitimação social dos tribunais. Aquele que participa acaba por conhecer melhor e cuidará de divulgar ao segmento social a que pertence aquilo que ocorre no sistema judicial. A participação ativa envolve as pessoas que são responsáveis pela construção e reconstrução do sistema judicial. Os participantes sentem-se responsáveis no processo de tomada de decisão. Entretanto, a participação efetiva no judiciário requer a presença de componentes prévios: informação, compreensão e conscientização sobre as instituições, procedimentos, funcionamento do sistema judicial e, sobretudo, os direitos e a forma de acessá-los (Guarnieri e Pederzoli, 2002: 99). Desse modo, o acesso aos direitos e à justiça atua como um mecanismo de participação na esfera política na medida em que substitui ou complementa a deterioração de outros meios institucionais próprios do jogo democrático (Abramovich, 2006).

2. AS INSTITUIÇÕES ESTATAIS, A SOCIEDADE ATUAL E O ACESSO À JUSTIÇA

Neste tópico, aborda-se o tema do acesso aos direitos e à justiça a partir das instituições estatais constituídas, no intuito de compreender de que forma o judiciário, executivo e legislativo contribuem ou dificultam o aperfeiçoamento do sistema de

se recorrer aos tribunais (Santos *et al.*, 1996: 487) com afetação direta no sistema de acesso ao direito e à justiça.

acesso. A abordagem aqui referida dá-se a partir do Estado para a sociedade, ou seja, como as instituições tem se portado em relação ao acesso aos direitos e à justiça.

Trata-se de um enfoque participativo de construção do processo deliberativo de baixo para cima, sem exclusão, e não uma imposição de cima para baixo, de poucos para todos, dos tribunais para o povo. Nesse domínio, destaca-se o pensamento de Santos (2007: 57), de que a ideia central é a construção de uma justiça democrática de proximidade, em que os agentes e estruturas estatais estejam presentes na vida das pessoas, ofereçam credibilidade e auxiliem na prevenção dos litígios, sem contar o papel estimulador para a resolução de conflitos por outros meios extrajudiciais.

Contudo, a vertente ainda predominante no debate público e político sobre o acesso ao direito e à justiça é o enfoque de como aperfeiçoar o modelo existente de administração da justiça. Sob essa ótica, a literatura tem discutido o elitismo e a ineficiência do aparelho judiciário, e, recentemente, a nova onda é a aplicação de conceitos de gestão, de choque de gestão no judiciário. Nessa senda, a ênfase do acesso aos direitos e à justiça não recai sobre a justiça, mas sim sobre o judiciário e os meios de gerenciamento e administração dos sistemas judiciais (criação de novas varas, contratação de mais auxiliares dos juizes, oferta de novas formas de prestação jurisdicional, remuneração, revisão do direito processual, aplicação de conceitos de gestão e informatização do processo judicial). Entre as reformas pouco se fala sobre a mudança de concepção de acesso e de justiça.

O Estado ainda se alvorça do privilégio do monopólio da administração da justiça, ou seja, somente a justiça estatal, prestada por juizes, promotores e advogados é legitimada no meio social. A redução, amparada nos próprios instrumentos legislativos, limita sensivelmente a concepção de acesso aos direitos e à justiça aos parâmetros pré-estabelecidos e arraigados nas fileiras estatais. Portanto, na concepção ainda predominante, o

acesso à justiça se confunde com o acesso ao judiciário.

A quem interessa a manutenção do monopólio da administração da justiça? Joaquim Falcão enumera três pontos. Em primeiro lugar, a manutenção dos nichos de poder das classes que integram os sistemas de justiça e estatal. Na pesquisa empírica do IDESP, os juízes disseram que a segunda entre as causas de morosidade da justiça é o interesse dos advogados, a primeira é o alto número de recursos (Sadek, 1995: 20). As reformas pactuadas entre os profissionais da área jurídica interessados em manter o modelo atual normalmente não levam em conta a participação da sociedade, nem de todas as outras áreas do conhecimento, mas apenas aparam arestas insustentáveis diante dos avanços sociais, ou seja, uma “maquiagem”, quando não um “retoque de maquiagem”, para encobrir aquilo que não mais se sustenta ou legitima apenas pela força simbólica do ato normativo. As reformas corriqueiramente não atingem os objetivos de justiça, mas apenas acertam e reordenam os jogos de interesse. Segundo, a dimensão técnico-jurídica ou doutrinária que restringe aos profissionais um conjunto de preceitos, instituições e procedimentos que se apresenta como fala dos doutos com a intenção implícita de dificultar a compressão do sistema pelo leigo. O agir desse modo garante a “reserva de mercado” com características capitalistas tanto quanto a própria expressão designa. Em terceiro, o pacto entre os três poderes em atribuir e restringir o poder sob o manto do controle de freios e contrapesos. O jogo do poder fica restrito entre eles, e reforça, portanto, a concepção de monopólio estatal.

Por outro lado, as instituições são marcadas por fortes resquícios de conservadorismo e tradicionalismo com o objetivo de manter as estruturas de poder. O poder arcaico e arbitrário, enclausurado nos tribunais, dificulta o avanço e a modernização das formas de acesso aos direitos e à justiça, além de contribuir para a manutenção de nichos de poder que atrapalham o adequado funcionamento dos sistemas judiciais.

O monopólio da jurisdição em que cabe ao judiciário a última palavra em matéria de direito não se sustenta mais nas sociedades contemporâneas. Há vida em abundância para além da ficção estatal e o reducionismo operado pelas sociedades capitalistas ocidentais impede e restringe os ideais democráticos. A insustentabilidade do monopólio cede espaço para os próprios sistemas judiciais, por reformas legislativas ou inovações de seus agentes, apresentarem medidas para reduzir os litígios e evitar que o sistema fique sobrecarregado, por exemplo, por meio da criação de mecanismos alternativos de resolução de conflito (Guarnieri e Pederzoli, 2002: 99). A adjudicação total à solução dada pela autoridade investida de poder estatal abre espaços para outras técnicas de resolução de conflitos (negociação, mediação, conciliação e arbitragem) que oferecem determinadas vantagens quando aplicadas a determinados tipos de conflitos. No caso brasileiro, grande parte dessas técnicas foi implantada pelos tribunais em observância ao escopo legislativo, enquanto que em outros países, em maior proporção, a utilização se dá de modo independente e complementar ao sistema judicial.

Não há justificativa razoável para que todo e qualquer conflito tenha que necessariamente adentrar a justiça estatal. A redução do direito apenas aos normativos escritos oriundos do aparato estatal é posta em causa na sociedade contemporânea. É oportuna a distinção apontada por Arnaud e Dulce (2006: 287-301) de que existem alternativas à solução de conflitos dentro do marco do direito estatal e também fora do mesmo e, finalmente, ainda há conjuntos normativos jurídicos paralelos, os quais solucionam conflitos de modo mais adequado e menos traumático e custoso, ou seja, com melhores resultados. No mesmo sentido, Santos (1977, 1983 e 2000) e Wolkmer (1994).

Assim, o acesso à justiça apresenta um significado mais amplo do que acesso ao judiciário, constituído pelos e para os entes estatais. Acesso à justiça significa a possibilidade conjunta de três principais objetivos (Sadek, 2005: 280-281): de

conhecer, compreender e reivindicar direitos; de ter a disposição e compreender que há diversos meios de solução pacífica de controvérsias que ameaçam ou impedem direitos; e a alta probabilidade de aceitar a decisão. Ao afastar a reserva de monopólio da jurisdição abre-se espaço para uma variada gama de recursos e entidades que se dedicam de forma exclusiva ou parcial em oferecer serviços antes exclusivos do judiciário. Numa sociedade democrática, espera-se que o Estado estimule e incentive a criação e a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos a serem aplicados em cada caso de acordo com a maior virtude da pacificação social.⁹

Para além dos meios alternativos de resolução de conflitos, é comum na literatura a referência a “desjudicialização” (Guarnieri e Pederzoli, 2002: 104) de determinados tipos de conflitos. A desjudicialização é a retirada da atribuição exclusiva do judiciário para decidir determinado tipo de conflito social. Os motivos da desjudicialização estão ligados principalmente devido aos custos sociais e econômicos da litigação, reclamações por constantes atrasos na prestação jurisdicional e a existência de outros órgão e instâncias que atendem aos serviços de forma mais adequada. Em geral, os conflitos desjudicializados prescindem de intervenções judiciais e são melhores solucionados, por outras vias. Uma revisão no sistema judicial certamente revelaria que muitos conflitos poderiam ser desjudicializados, sem contar os inúmeros casos em que o judiciário é chamado a intervir em questões de cunho administrativo.

O inadequado funcionamento do aparato estatal e as ações ou omissões dos seus agentes geram conflitos. A justiça

⁹ Enquanto que nos modelos adversariais e processos heterocompositivos (arbitragem e julgamento) há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos modelos consensuais e processo autocompositivos (negociação, mediação e conciliação), buscam-se soluções vencedoras (ganha/ganha). Entre os meios alternativos de resolução de conflitos destaca-se a mediação que é uma técnica de resolução de conflitos, não adversarial, que sem imposições de sentenças ou de laudos, e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo em que as duas partes ganham (Vezzulla, 1995: 15).

federal brasileira, marcada pela presença de órgãos federais na relação processual, é um exemplo de que o próprio poder estatal é réu na maioria das demandas judiciais. Se o Estado gera demandas para ele mesmo resolver, por meio do judiciário, o primeiro ponto a ser investigado na questão do acesso aos direitos e à justiça são as formas de eliminação da criação de possíveis demandas, por parte do Estado. Ao que parece, este agir do Estado não é o esperado, pois é incoerente movimentar o judiciário para resolver questões que poderiam ser resolvidas pela via administrativa. A força de trabalho material e pessoal despedida pelo judiciário seria melhor aproveitada.

Sob essa ótica, o acesso não se resume ao aumento de demandas no judiciário, mas principalmente pela satisfação das pessoas em ter seus direitos assegurados diretamente pelo Estado, sem precisar recorrer a outro ente estatal, o judiciário. Esta é inclusive a missão do Estado, ou seja, atender aos seus cidadãos, não criar empecilhos e dificuldades para eles, por meio do desrespeito aos direitos.

Para diminuir os canais de acesso à justiça e, ao mesmo tempo, aumentar a qualidade e a efetividade da prestação jurisdicional, é preciso questionar como os poderes estatais têm conduzido o processo de resolução dos litígios. O tratamento dado pelos poderes estatais com privilégio para a litigação individual em detrimento da resolução coletiva é inadequado. Há uma concentração funcional na micro-litigiosidade individual em detrimento da macro-litigiosidade social. A atomização dos direitos pela prevalência da litigação individual se trata de uma forma de resolução de conflitos ultrapassada nas sociedades contemporâneas de massa. A opção pela litigação individual, quando ausentes os mecanismos de tutela coletiva, dificulta o acesso à justiça. A tutela coletiva transcende a esfera individual, e a supera, clamando por legitimidade das suas lutas e dos seus pleitos, invertendo a lógica do interesse individual e sobrepondo a lógica do interesse social (Silveira, 2004: 200).

Em determinadas situações a intervenção judicial pode ser buscada pelos interessados somente para desenvolver outras frentes abertas com o objetivo de canalizar e viabilizar as demandas de instâncias administrativas ou órgãos legislativos do Estado (Abramovich, 2006: 77). Trata-se de intervenção judicial, apoiada em estratégias legais complementares, que partem de uma perspectiva de enfoque procedimental, no processo participativo de formação da deliberação, por meio de mecanismos que assegurem a igualdade de condições e ofereçam subsídios para a decisão compartilhada entre todos os interessados sobre assuntos políticos e públicos.

Não se trata de reclamação de uma prestação ou reparação típica de um direito (as partes não procuram que o judiciário conheça diretamente o conflito individual ou coletivo e garanta ou restabeleça um direito), nem se impugna diretamente uma política ou medida que afeta direitos, ao contrário, pretende garantir condições que fazem possíveis a adoção de processos deliberativos de produção de normas legislativas ou atos da administração (Abramovich, 2006: 77).

Esse modelo, de intervenção judicial difere das funções tradicionais e típicas do judiciário. O processo judicial serve de ponto de apoio para a ação de incidência dos atores dos processos social ou político mais amplos e complexos (Abramovich, 2006: 82). Admitido o novo formato, é preciso pensar nas formas de acesso à justiça correspondentes.

No Brasil, um exemplo de participação popular pela via judicial são as ações propostas para o recebimento de medicamentos não incluídos nas listas oficiais de distribuição, consideradas as respectivas doenças. Essas questões estão sendo largamente debatidas no judiciário e influenciam as políticas públicas de distribuição gratuita de remédios, sendo que alguns medicamentos já foram incluídos nas listas e outros passaram a ser distribuídos para tipos de doenças para as quais anteriormente não havia previsão.

Aliás, a participação popular na formação das políticas públicas é tímida e, em regra, não incentivada pelos agentes de poder,¹⁰ o que, somado ao perfil histórico de apatia, contribuiu para o aumento da participação, por meio da atuação do judiciário, nas demandas. A população é ausente ou omissa na participação na fase de escolhas e de planejamento das políticas públicas, mas socorre-se do judiciário diante da necessidade particular, não mais vista como demanda social e sim individual e provoca de forma ativa a atuação do judiciário a fim de ver seus direitos sociais efetivamente garantidos ou prestados pelo Estado. O descompasso entre a vontade coletiva (políticas públicas) e a individual (pretensão em juízo) pode acarretar desigualdades sociais, vez que aqueles mais informados (independentemente do modo como conseguiram a informação), em regra, obtêm mais êxitos individuais em detrimento do coletivo.

O novo marco do acesso aos direitos e à justiça refere-se justamente à interface entre democracia e tribunais pela abertura de canais de acesso à justiça de modo a assegurar a participação mais ampla e irrestrita nas questões e deliberação públicas e políticas. O papel dos tribunais e do judiciário, nas sociedades contemporâneas democráticas, extrapola as funções típicas jurisdicionais e avança para uma posição de agente político mediador de situações públicas e políticas no intuito de promover a pacificação social por meio da utilização de ferramentas e mecanismos diversos que antecedem e previnem eventual litigação pela via judicial.

A participação popular, via processo judicial, significa a ampliação alargada do cânone democrático¹¹ e gera novos

¹⁰ Como referiu Genro (2001: 17), as políticas “nacionais”, que são aplicadas pelos governos neoliberais de cada país, organizam as funções do Estado de maneira que esse permaneça de acordo com as diretrizes do capital financeiro. São essas diretrizes que permitem uma acumulação cada vez maior, pelos grandes conglomerados financeiros do mundo, para que aquilo que eles chamam de “progresso” solidifique-se como característica da nova “ordem internacional”: um “progresso com concentração de renda e poder”.

¹¹ Cappelletti (1993), subscrevendo os argumentos de Shapiro, não reconhece que o

desafios à concretização equânime dos meios de acesso aos direitos e à justiça. O aumento de demandas judiciais e das formas de acesso à justiça viabiliza maior participação popular nos assuntos dos tribunais/judiciário e propicia uma sociedade mais democrática. Desse modo, o judiciário pode ser considerado o mais democrático entre os poderes (executivo e legislativo), pois a participação, direta ou indireta, influencia na tomada de deliberação, por meio da articulação de suas demandas judiciais, com reivindicações ou questionamentos sobre as decisões políticas, atreladas à expectativa legítima de receber um julgamento (Guarnieri e Pederzoli, 2002: 98).

3. UMA NOVA ABORDAGEM SOBRE O TRATAMENTO DO ACESSO AOS DIREITOS E À JUSTIÇA

Neste tópico, busca-se ampliar os horizontes do estudo do acesso aos direitos e à justiça para além do que normalmente traz a literatura ocidental hegemônica e dominante. A partir das epistemologias do Sul (Santos, 2008: 11-43),¹² analisa-se o tema do acesso à justiça e aos direitos em relação aos grupos sociais

executivo e o legislativo possam se comportar como instituições de vocalização da vontade popular, uma vez que, de fato, operariam como “complexa estrutura política em que grupos variados procuram vantagens, manobrando entre vários centros de poder (e) o que daí resulta não é necessariamente a enunciação da vontade da maioria e sim, frequentemente, o compromisso entre grupos com interesses conflitantes”.

¹² Para Santos (2008), a “epistemologia do Sul” visa à recuperação dos saberes e práticas dos grupos sociais que, por via do capitalismo e do colonialismo, foram histórica e sociologicamente postos na posição de serem tão só objeto ou matéria-prima dos saberes dominantes, considerados os únicos válidos. Os conceitos centrais da epistemologia do Sul são a sociologia das ausências, a sociologia das emergências, a ecologia de saberes, e a tradução intercultural. Não se trata verdadeiramente de uma epistemologia, mas antes de um conjunto de epistemologias. Ao contrário das epistemologias do Norte, as epistemologias do Sul procuram incluir o máximo das experiências de conhecimentos do mundo. Nelas cabem, assim, depois de reconfiguradas, as experiências de conhecimento do Norte. Abrem-se pontes insuspeitadas de intercomunicação, nomeadamente com as tradições ocidentais que foram marginalizadas, desacreditadas ou esquecidas pelo que no século XIX passou a vigorar como o cânone da ciência moderna.

marginalizados e excluídos, para incluir o máximo de experiências de conhecimentos possíveis.

A estrutura social brasileira e latino-americana é marcada por profundas desigualdades que, ao longo do tempo, se tornaram mais acentuadas e complexas. As decisões políticas e judiciais contribuíram perversamente na cristalização, quando não na exacerbação, das desigualdades. Elaine Botelho Junqueira (1996), ao longo de 1987, realizou uma pesquisa sobre as classes populares na crise da administração da justiça e analisou como a garantia meramente formal do direito de acesso à justiça correspondia a um alijamento da grande maioria da população do mundo jurídico.

Nos últimos anos, desde que os grupos sociais tradicionalmente alijados do acesso à justiça descobriram os caminhos dos tribunais, orientados por expectativas dificilmente amoldáveis às rotinas judiciais clássicas para utilizar de modo criativo os recursos processuais e explorar as novas possibilidades hermenêuticas facilitadas por normas abertas (programáticas ou de conceitos indeterminados), o judiciário é pressionado a dar respostas às demandas, bem como equacionar as questões e as fraturas do sistema de acesso à justiça (Faria, 2002: 295-296).

No Brasil, apesar dos avanços na área econômica e social, ainda grande parcela das pessoas não tem uma tradução concreta no seu cotidiano de todos os direitos reconhecidos pela Constituição. Esses setores socialmente marginalizados lutam e organizam-se no sentido de conquistar ou assegurar seus direitos de cidadania e encontram no Estado e suas instituições os principais entraves à realização de suas conquistas legais. A trajetória política do movimento de mulheres e do movimento negro do Brasil é ilustrativa dessas contradições (Sadek, 1995).

É relevante tornar visível os setores postos à margem da pela sociedade, e conseqüentemente, os excluídos e os marginalizados também possam contar com o acesso aos direitos e à justiça. No exemplo brasileiro, não se trata de uma minoria, porque

os marginalizados e excluídos são maioria, ou seja, as minorias, no que se refere ao reconhecimento dos seus direitos e no acesso à justiça são compostas da maior parte da população. Os mencionados grupos estão aí à mostra em escancarada nudez tornada invisível socialmente para não chocar: os sem-terra, os favelados, os presos, os negros, as prostitutas, os homossexuais, os economicamente frágeis, os menores infratores e abandonados, os índios, os idosos. Ainda, os grupos sociais atingidos são sociologicamente muito difusos e marcados por vulnerabilidades das mais diversas índoles (Santos *et al.*, 1996: 483), fatores que tornam mais difícil encontrar o nível e a intensidade das ausências e carências de acesso ao direito e à justiça.

A representação social e política dos interesses jurídicos e judiciários desses grupos sociais tende a ser muito complexa e precária, bem com acentuada quanto à mobilização social. A tutela coletiva dos direitos é frágil (Santos *et al.*, 1996: 483). As vítimas da exclusão, quando se deparam com uma situação de violação de seus direitos, são as pessoas que mais encontram dificuldades e entraves práticos para requer a prestação jurisdicional reparadora porque, desprovidas de informação e conscientização, muitas vezes sequer se apercebem que tiveram seus direitos violados, pois desconhecem que os possuem. Mesmo quando percebem a violação de seus direitos, por vezes não possuem condições financeiras para locomoverem-se até os locais destinados ao atendimento jurídico gratuito, não aparelhado, via de regra, para atuar nos grandes bolsões de pobreza.

Para que o acesso aos direitos e à justiça dos grupos sociais marginalizados seja efetivo, Santos (2007: 34-35) aponta que é preciso romper com a concepção liberal e individualista de direitos humanos e adotar uma concepção contra-hegemônica que pratique a indivisibilidade dos direitos humanos, permita a coexistência entre direitos individuais e coletivos, se pautar tanto pela igualdade como pelo reconhecimento da diferença e sobretudo não se auto-complete em proclamações tão exaltantes

quanto vazias.

A nova concepção atenta para pôr em prática as políticas sociais que atendam os grupos sociais marginalizados e que elevem os níveis de acesso aos direitos e à justiça como primado essencial na condução da vida social, não apenas restrito ao ajuizamento de uma demanda, mas sim para a efetivação de todos os direitos de modo menos oneroso e mais célere. Os primeiros passos estão sendo dados pela participação de pessoas em associações da sociedade civil que se organizam para levar as suas reivindicações e exigir do judiciário uma resposta aos conflitos muitas vezes ignorados, mas com potencial de revelar uma formação sensível aos problemas sociais.

Santos relaciona três dos principais exemplos de novas práticas ocorridas no Brasil. Primeiro, as promotoras legais populares (2007: 49-50), cuja metodologia consiste em socializar, articular e capacitar mulheres nas áreas do direito e justiça, nomeadamente no combate à discriminação de gênero. Segundo, as assessorias jurídicas universitárias populares (2007: 50-51) que avançam da clínica jurídica individualizada e totalmente despolitizada, para uma forma de assistência e assessoria jurídica atenta aos conflitos estruturais e de intervenção mais solidária e mais politizada (direitos da coletividade) em associações com movimentos sociais e organizações populares. Os estudantes atuam como protagonistas de seu processo de ensino e aprendizagem e tem uma práxis diferenciada, dialógica e multidisciplinar que servira de “gatilho pedagógico” (2007: 51). Terceiro, a advocacia popular (2007: 54-56), por toda a América Latina, orientada para os conflitos estruturais (violência, política, terra, recursos naturais) e por uma relação horizontal, não hierárquica, com os assistidos, a valorização do intercâmbio de saberes, voltados à emancipação e não para a dependência e subalternização. No Brasil, continua o autor, a advocacia popular está voltada, sobretudo, para a efetivação dos direitos coletivos, movimentos de luta pela moradia urbana e rural, dos indígenas, dos atingidos

por barragens, dos aposentados e pensionistas da previdência social.

Ainda, os tradicionais instrumentos de acesso à justiça necessitam ser reestruturados por meio de outra cultura, principalmente no que se refere à consulta, orientação e assistência jurídica. São imprescindíveis o fortalecimento e o estímulo das defensorias públicas, ao contrário, do quadro atual de precariedade das defensorias públicas federal e estaduais (estrutura deficitária, quadros reduzidos, pouca utilização de ações coletivas). Entretanto, as defensorias públicas precisam estar voltadas para a defesa dos menos favorecidos e pautadas pelas demandas deles e não por culturas burocráticas impostas de cima para baixo.

Outro ponto é o embate desproporcional entre litigantes habituais e eventuais, principalmente entre as partes econômica e socialmente prestigiadas e os litigantes individuais que não recorrem rotineiramente ao judiciário. Não raro, as violações aos direitos da população carente são protagonizadas pelos chamados litigantes habituais, como as grandes empresas e o próprio Estado, que geralmente gozam de ponderáveis vantagens em relação aos litigantes individuais, e por estas razões o uso indevido e inadequado do sistema judicial lhes é economicamente benéfico. Entre as vantagens dos litigantes habituais em relação aos indivíduos pertencentes aos grupos sociais marginalizados é possível citar: a) a maior experiência com o direito que possibilita um melhor planejamento das condutas a serem tomadas no decorrer do litígio judicial; b) implementação de rotinas que geram economia de escala; c) oportunidade de desenvolver relações informais (nem sempre probas) com os membros da instância decisória; d) possibilidade de diluir os riscos da demanda por um maior número de casos; e) possibilidade de testar estratégias processuais para determinados casos. Não são raros os casos em que os integrantes dos grupos marginalizados sucumbem em relação as vantagens dos litigantes habituais.

Além da exclusão desses grupos da ordem social

constituída pelas regras estatais que as colocam em situações menos vantajosas quando procuram um tribunal, a relação de desigualdade afasta as pessoas do sistema estatal de resolução de conflitos pela resignação ou por formas de resolução de conflito que as confortam melhor. A realidade desses grupos está divorciada da prática do direito estatal e constituem, no ainda atual dizer de Boaventura de Sousa Santos (1977), uma nova ordem, “o direito de Pasárgada”¹³.

Ledo engano pensar que apenas as reformas no judiciário resolveriam o problema do acesso ao direito e à justiça das classes economicamente desfavorecidas e grupos marginalizados socialmente. Transfere-se ao judiciário, ou tenta-se transferir, mais do que ele pode resolver, pois o acesso ao direito e à justiça deve se dar inicialmente no sentido geral, a partir da eliminação das profundas desigualdades sociais (Barbosa, 1983: 61-62).

É relevante mencionar que as ações para minimizar as injustiças históricas e sociais praticadas às pessoas integrantes dos grupos minoritários são recentes e ainda não foram efetivadas de modo a cumprir o seu objetivo. Carmem Lúcia Antunes Rocha (1996: 86), atualmente ministra do Supremo Tribunal Federal, escreveu que em nenhum Estado democrático, até a década de 1960, e quase nenhum até o final do século XX, se preocuparam em promover a igualação e vencer os preconceitos. Os grupos minoritários continuam em estado de desalento jurídico em grande parte do mundo e são deixados às margens da convivência social e da experiência democrática, sem ter acesso às oportunidades iguais mínimas de reconhecimento, de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida,

¹³ Santos, na década de 70, realizou uma comparação entre o direito estatal oficial e a ordem jurídica paralela não oficial de uma favela no Rio de Janeiro (chamada de “Pasárgada”) e constatou pontos de ineficiência, contradição e dominação no direito estatal e a reação das comunidades menos favorecidas e relegadas da ação estatal, ao abdicar do direito oficial e adotar práticas menos formais, contudo mais voltadas no consenso e nas contingências destas comunidades. O direito e a justiça de Pasárgada embora pareçam mais rudimentares e ilegítimos, satisfazem mais dos que as diretrizes burocráticas e institucionalizadas da justiça convencional.

inobstante as garantias previstas nos sistemas constitucionais e nos tratados internacionais da dignidade humana e liberdade para todos.¹⁴

Somam-se a esse cenário de luta e reivindicação para equalizar as partes envolvidas num litígio, ante a desigualdade social, os “dividendos sociais da produção de ignorantes especializados nas faculdades de direito” (Santos, 2007: 60). A reprodução não crítica dos conteúdos jurídicos quase nada contribui para a redução das desigualdades sociais, ao contrário, retroalimenta o sistema excludente e marginalizador. Santos (2007: 68) considera a formação dos operadores jurídicos como uma das reformas centrais dos sistemas de justiça, que influenciam diretamente no acesso à justiça. Uma nova formação voltada para as novas concepções de justiça e de acesso. Santos, ainda arisca, ciente de que pode cometer injustiças, fazer um retrato-robô do magistrado em Portugal, e acrescenta que não seria muito diferente esse retrato no Brasil: domínio de uma “cultura normativista, técnico-burocrática” e assente em três principais ideias: “a autonomia do direito”, a ideia de que o direito é um “fenômeno totalmente diferente de tudo o resto que ocorre na sociedade” e é autônomo em relação a essa sociedade; uma “concepção resstrita” do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica; e uma “concepção burocrática ou administrativa do processo”.

Dentro dessa nova concepção, também a legislação processual merece acurada análise. No embate entre acesso à justiça e direito processual não são raras as críticas às formulações de que a lei processual não ajuda ou colabora para o aprimoramento

¹⁴ Um alento sobre a situação dispare de tratamento das pessoas quanto ao acesso à justiça ocorreu com um novo projeto do Ministério da Justiça (www.mj.gov.br) que pretende viabilizar o acesso à justiça aos moradores de rua de todo o país. O acesso da população de rua à justiça poderá potencializar os resultados de políticas sociais, como a Política Nacional para a População em Situação de Rua, instituída no final do mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva. A defensoria pública tem um papel fundamental nessa política pública ao detectar quais são as principais demandas, além de estabelecer formas de abordagem e atendimento desse público.

do acesso. A maior parte das leis são elaboradas sem os devidos estudos prévios nem posteriores a sua aplicação. A incoerência legislativa acarreta um cenário de leis contraditórias, carentes de realismo e unidade.

A tramitação processual não pode ser reduzida à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como comumente concebida pela teoria processualista, mas também é relevante abranger e investigar a função social por ela desempenhada, em especial, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculam opções a favor ou contra interesses sociais convergentes ou mesmo antagônicos (Santos *et.al.*, 1996: 486).

Na experiência brasileira, o direito processual avançou (Soares, 2002: 71) da fase do sincretismo entre direto material e ação para a fase autonomista (instrumentalidade nominal ou formal) e recentemente para a fase instrumentalista (substancial, real e efetiva do processo). Contudo, a maioria dos processualistas brasileiros jamais questionou a instrumentalidade do processo e a proposta de avaliação do sistema processual pela perspectiva externa, voltada (o processo) para a preservação dos valores postos axiologicamente pela sociedade e Estado. Trata-se de inquestionáveis e subjacentes pré-compreensões (Fernandes e Pedron, 2008: 36-37). Os processualistas, em geral, veem o acesso apenas pelo lado do processo, do andamento processual, mas deixam de avaliar a paridade, a experiência, ou seja, restringem-se à abstração enquanto que a realidade é muito rica.

Há autores preocupados com questões para além da frieza e da instrumentalidade do processo. Luiz Guilherme Marioni, com apoio em Mauro Cappelletti, refere que o tempo dos sonhos dogmáticos acabou e a modernidade exige que o processo e o direito em geral sejam instrumentos da vida real e como tal deve ser tratado e vivido (2000: 19). E continua o autor, o tema “acesso à justiça” realiza a aproximação da teoria do processo como ideal de justiça social, e traz a lume toda a problemática inserida no contexto social e econômico (técnica

processual voltada à finalidade social). José Roberto dos Santos Bedaque afirma que a conscientização de que o processo vale não tanto pelo que ele é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz, tem levado estudiosos a reexaminar os institutos processuais, a fim de sintonizá-los com a nova perspectiva metodológica da ciência (2001: 15).

O processo, ainda que timidamente, passa a ser visto como realização efetiva do direito material e instrumento de participação política no quadro da democracia, sobretudo participativa. A adequação à nova realidade social decorre da transmigração das sociedades de cunho eminentemente patrimonialista/individualista para as sociedades de massa.¹⁵ Para tanto, procura adequar os instrumentos processuais aos fatos ou situações da vida atual para minimizar os prejuízos da ação do tempo no decorrer do processo e proporcionar a tutela efetiva e adequada. São necessários novos tipos de provimentos jurisdicionais e a ampliação dos poderes conferidos ao juiz, na fase instrutória, para assegurar a eficácia da decisão, sem descurar da releitura dos antigos institutos de modo a extrair deles novo enfoque como em relação à coisa julgada e à legitimidade processual (Soares, 2002: 72-73).

A uniformidade de procedimentos (focada principalmente na resolução individual dos litígios), característica marcante da ideologia liberal, não se coaduna com a sociedade atual, ou ao menos, não consegue resolver os problemas atuais de índole processual. A dificuldade na universalização dos procedimentos com fundamento na litigação atomizada ocorre por “não abranger os diferentes tratamentos dispensados às diferentes realidades de direito substancial” (Marinoni, 2000: 69).

O movimento de reforma processual pela “sumarização” da jurisdição bem como pela inserção de instrumentos redutores

¹⁵ Aspecto relevante é não confundir o conceito de sociedade de massa operada pela visão liberal (considerada como grupo de indivíduos na mesma situação de mercado) com o que se entende por coletividade social que representa os anseios de um grupo social.

de demandas (súmulas vinculantes e repercussão geral de recursos, exemplos brasileiros) pode ser justificado à luz de interesses de caráter extrajurídico de racionalidade do sistema, por meio de atos de gestão, principalmente influenciados pelos imperativos funcionais do mercado. Aqui, na realidade, não estão em jogo os seres humanos ou a cidadania, mas a criação de condições de defesa do grande capital internacional pela busca incessante de previsibilidade e segurança dos negócios do capital, diante de eventuais instabilidades por ventura operadas por mudanças repentinas de postura dos sistemas judiciais dos países periféricos e semi-periféricos (Fernandes e Pedron, 2008: 123).

Para além de toda a revisitação do sistema processual, Santos entende que o direito processual não comporta mais a redução as dimensões da técnica e neutralidade social, como concebidas nas teorias processualista tradicionais. A transição para a investigação das funções sociais desempenhadas pelo direito processual e o modo como as opções técnicas no seu seio veiculam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes e antagônicos (2005: 146-147). Marinoni defende que “na ideologia do Estado Social, o juiz é obrigado a participar do processo, não estando autorizado a desconsiderar as desigualdades sociais que o próprio Estado visa eliminar” (2000: 101). E conclui o autor que na realidade, “o juiz imparcial de ontem é justamente o juiz parcial de hoje”. Também Cappelletti e Garth, desde o projeto de Florença se posicionavam de modo contrário ao modelo da neutralidade judicial (1988: 76).

Afinal, que tipo de justiça se deseja? A convencional, abstrata, impoluta, intocável ou um conceito mutante de justiça, adaptável às contingências sociais e à necessidade de convivências harmônicas em espaços que procuram o bem comum, mas não podem extirpar completamente manifestações individuais?

Em análise aprofundada, o acesso à justiça nem sempre é voltado apenas à concepção tradicional de colocar meios disponíveis ao ingresso de uma ação judicial, mas precisa ser

voltado também para a pacificação dos conflitos previamente a essa fase, e principalmente trabalhar em sintonia com a prevenção de litígios. A prevenção é palavra chave no estudo do acesso à justiça. No entanto, os estudos sobre o tema negligenciam tratar sobre a prevenção e privilegiam abordar as consequências. A participação na tomada de decisão compartilhada precedida de debates democráticos para evitar a formação dos conflitos é relegada pelas instituições que privilegiam por mais reformas e ampliações com os mesmos conteúdos e matrizes.

Nesse sentido, a proposta de estudo ora analisada privilegia sobretudo a mudança de concepção de todos, principalmente dos agentes das instituições estatais responsáveis pela manutenção do sistema judicial, no intuito de avançar para uma justiça democrática de proximidade (Santos, 2007: 57). E o novo marco institucional brasileiro apresenta experiências interessantes nesse sentido: juizados itinerantes, justiça comunitária, meios alternativos de resolução de conflitos, mediação, justiça restaurativa e, sobretudo, os juizados especiais¹⁶.

¹⁶ O CNJ é apontado como um órgão que está promovendo mudanças substanciais no judiciário brasileiro, principalmente em relação aos judiciários estaduais. Cito alguns programas e projetos mais relevantes: o cumprimento de penas controlado eletronicamente; a solução dos conflitos pela conciliação; o cadastro nacional de adolescentes em conflito com a Lei; o cadastro nacional de adoção; a promoção de mutirões que visem o registro civil de todas as crianças nascidas nos estados; o combate à grilagem de terras; o programa de modernização do judiciário; a uniformização numérica dos processos em todas as instâncias; o Bacenjud, bloqueio de valores; o Renajud - restrição de veículos; o malote digital entre órgãos do judiciário, reduzindo o tempo e o custo; a virtualização do processo judicial em todo o país; o sistema nacional de bens apreendidos; as interceptações telefônicas sob controle (mais de 20 mil linhas monitoradas no país em 2010); as inspeções que identificam eventuais deficiências nos tribunais; a resolução que determinou maior transparência do judiciário; a “Justiça em Números” que traduz o diagnóstico do judiciário. Ainda é importante destacar os seguintes pontos de ação: a instalação de Juizados Especializados em violência doméstica e familiar contra a mulher; a instalação de núcleos de atendimento multidisciplinar que integram órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social; o curso de linguagem de sinais (libras) para servidores dos tribunais com o objetivo de melhor atender pessoas com deficiência auditiva; o depoimento sem danos - ou seja, a oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violências físicas e/ou psíquicas; o apoio à cidadania do idoso; a criação do selo que destaca as

A nova concepção de acesso aos direitos e à justiça avança a partir daquilo que foi sedimentado até agora a respeito do tema sem esquecer-se de fazer as devidas reflexões quanto aos excessos e opressões excludentes e marginalizadores, principalmente nos campos jurídicos, econômicos e sociais. A ideia central da nova concepção é o reconhecimento dos seres humanos como agentes centrais de todo o sistema de justiça e dos canais de acesso aos direitos e à justiça, com o objetivo de afastar as desigualdades de todo gênero para equalizá-las no contexto social e afirmar os direitos e as formas de soluções de eventuais conflitos por meios mais adequados e em tempo razoável. Independe se a melhor solução será dada por meio de procedimentos processuais ou não, pois o que importa é a satisfação ou reconhecimento do direito discutido. Para alcançar o nível de acesso referido é fundamental apurar as ausências e as emergências do acesso aos direitos e à justiça e avançar no trabalho de tradução (Santos, 2006).

Uma importante contribuição que os tribunais podem dar a democracia consiste em não negar ou omitir em oferecer uma resposta adequada aos conflitos sociais, principalmente aqueles emergentes e estruturais (Santos, 2000). Para que isso ocorra, é necessário que as partes tenham à disposição mecanismos adequados de acesso à justiça, não apenas simbólicos ou protelatórios.

A lição retirada após a revisão de literatura revela que o acesso à justiça não se reduz apenas a um programa de reformas, mas sobretudo a um método de pensamento e a mudança de concepção daqueles que estão envolvidos nas atividades do sistema

melhores práticas na promoção da cidadania; o projeto medida justa que faz o diagnóstico relativo a medida socio-educativa de internação de menores; os cursos de capacitação dos magistrados e servidores; o projeto cidadania direito de todos que objetiva o fornecimento de registro civil, carteira de identidade e outros documentos necessários ao exercício da cidadania para os povos indígenas; o programa de estímulo a doação de órgãos e o justiça plena que realiza o monitoramento dos casos de grande repercussão social que tramitam na justiça.

judicial. Fora dele, está centrada nos espectros democráticos e participativos de todos aqueles que podem um dia utilizar o sistema de justiça.

As mudanças de método de pensamento têm ocorrido em relação à forte reação contra a dogmática jurídica formalista, contra o positivismo. O direito não se restringe apenas aos aspectos normativos, mas também aspectos sociais éticos e culturais. A igualdade formal tem sido substituída por uma igualdade efetiva. Mas é preciso avançar, pois a experiência demonstra que os problemas ainda não foram solucionados e o formato vigente não atende aos anseios e às expectativas sociais.



REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Victor (2006). Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política. In BIRGIN, Haydée; KOHEN, Beatriz. *Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actors y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Editorial Bilos.
- ABREU, Pedro Manuel (2008). *Acesso à justiça e juizados especiais: O Desafio Histórico da Consolidação de uma Justiça Cidadã no Brasil* (2a ed.). Florianópolis: Conceito.
- AGUIAR, Roberto Armando Ramos de (1987). *O que é justiça - uma abordagem dialética* (2a ed.). São Paulo: Alfa Omega.
- ALEGRE, Carlos (1989). *Acesso ao direito e aos tribunais*. Coimbra: Livraria Almedina.
- ARNAUD, André-Jean; DULCE, María José Fariñas (2006). *Sistemas Jurídicos: elementos para un Análisis Sociológico* (2a ed.). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid:

- Boletín Oficial del Estado.
- ARRUDA, Samuel Miranda (2006). *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Editora Brasília Jurídica.
- BARBOSA, Júlio César Tadeu (1983). *O que é justiça?* (3a ed.). São Paulo: LTR.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos (2001). *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. São Paulo: Malheiros.
- BOUEIRI, Sonia (2004). Una aproximación socio jurídica del acceso a la justicia. *Revista CENIPEC*, 22, 221-252.
- CAPPELLETTI, Mauro (1993). *Juizes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (1988). *Acesso à Justiça*. Ellen Gracie Northfleet (Trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- DOBROWOSKI, Sílvio (1998). Harmonização, no âmbito do Mercosul, das garantias constitucionais e processuais nos direitos fundamentais e o acesso à justiça. *Sequência: Revista do curso de pós-graduação em Direito da USFC*, 37, 76-85.
- DUARTE, Ronnie Preuss (2007). *Garantia de acesso à justiça*. Coimbra: Coimbra Editora.
- ERDMAN, Fred; DE LEVAL, Georges (2004). *Les dialogues Justice. Rapport de synthèse rédigé à la demande de Laurette Onkelinx. Belgique*. In http://www.just.fgov.be/img_justice/publications/pdf/1.pdf. Acesso em 10/12/2017.
- ESTANQUE, Elísio Guerreiro do (1999). *Classe e Comunidade num contexto em mudança: práticas e subjetividades de uma classe em recomposição – o caso do operariado do calçado de São João da Madeira*. Tese de doutorado, Universidade de Coimbra, Portugal.
- FARIA, José Eduardo (2002). *O Direito na economia*

- globalizada*. São Paulo: Malheiros.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Qui-
naud (2008). *O Poder Judiciário e(m) crise*. Rio de Ja-
neiro: Editora Lumen Júris.
- FERRAJOLI, Luigi (1995). O Direito como sistema de garan-
tias. *Revista do Ministério Público*, 61, 19-49.
- FRIEDMAN, Lawrence M.; PERDOMO, Rogelio Pérez (2003).
*Legal Culture in the age of globalization: Latin America
end Latin Europe*. Standford: Standford University
Press.
- GENRO, Tarso (2001). Orçamento Participativo e Democracia.
In GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento
Participativo. A experiência de Porto Alegre* (4a ed., 9-
44). São Paulo: Fundação Perseu Abramo.
- GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia (2002). *The Power
of Judges: A Comparative Study of Courts and Democ-
racy*. Oxford: Oxford University Press.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho (1996). Acesso à Justiça: um
olhar retrospectivo. *Estudos Históricos*, 18, 389-402.
- MARINONI, Luiz Guilherme (2000). *Novas Linhas do Pro-
cesso Civil* (4a ed.). São Paulo: Malheiros.
- NEVES, Marcelo (2007). *A constitucionalização simbólica*. São
Paulo: Martins Fontes.
- PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo
(2003). *Por caminhos da(s) reforma(s) da Justiça*. Co-
imbra: Coimbra Editora.
- PIOVESAN, Flávia (2002) *Direitos Humanos e o Direito Cons-
titucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad.
- PORTO, Júlia Pinto Ferreira (2007). O acesso à ordem jurídica
justa em sua perspectiva sociológica. *Revista Sociologia
Jurídica*, 5.
- ROBLES, Diego Américo (2010). El concepto de acceso a la
justicia: Evolución, vigencia y actualidad. In BASSIL,
Sonia Boueiri. *El acceso a la justicia: contribuciones*

- teórico-empíricas en y desde países latinoamericanos*. Madrid: Editorial Dykinson.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (1996). Ação Afirmativa: O conteúdo democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, 15, 85-99.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei (1994). *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica.
- SADEK, Maria Tereza. (1995). A Organização do Poder Judiciário no Brasil. In SADEK Maria Tereza. *Uma Introdução ao Estudo da Justiça*. São Paulo: Editora Sumaré.
- _____ (2005). Efetividade de direitos e acesso à justiça. In RE-NAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.) *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (1977). The Law of the Opressed: the Construction and Reproduction of Legality in Pasárgada. *Law and Society Review*, 12 (5), 5-126.
- _____ (1983). Os conflitos urbanos no Recife: O caso do Skylab. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 11, 9-59.
- _____ (1994). *Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento.
- _____ (2000). *A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Editora Cortez.
- _____ (2005). *Fórum Social Mundial: Manual de uso*. São Paulo: Cortez Editora.
- _____ (2006). *A gramática do tempo para uma nova cultura política: para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*, 4. São Paulo: Cortez Editora.
- _____ (2007). *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez Editora.
- _____ (2008). Epistemologias do Sul. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 80, 11-43.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel

- Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes (1996). *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: O Caso Português*. Porto: Afrontamento.
- SILVA, José Afonso da (2000). *Poder constituinte e poder popular: Estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros.
- SILVEIRA, Alair (2004). *Sociologia Jurídica - A Percepção Social dos Direitos: Instrumento Legal ou de Justiça Social*. Curitiba: Editora Juruá.
- SOARES, Fábio Costa (2002). Acesso do Hipossuficiente à Justiça. A Defensoria Pública e a Tutela dos Interesses Coletivos Lato Sensu dos Necessitados. In QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati. *Acesso à Justiça*. (69-108). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- VERONESE, Josiane Rose Petry (1994) *Acesso à justiça: a defesa dos interesses difusos da criança e do adolescente – ficção ou realidade*. Tese de doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, SC, Brasil.
- VEZZULLA, Juan Carlos (1995). *Teoria e prática da mediação*. Curitiba: Instituto de Mediação.
- WATANABE, Kazuo (1988). Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Candido Rangel, Watanabe, Kazuo. *Participação e Processo* (128-135). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- WOLKMER, Antonio Carlos (1994) *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. São Paulo: Editora Alfa Omega.